بحث محكم

توريث الحقوق
في الفقه الإسلامي والقانون

إعـدَاد

د. رأفت بن علي الصعيدي

أستاذ الفقه والقضاء الشرعي المساعد - قسم الدراسات الإسلامية - جامعة الجوف

الملخص:

تتناول هذه الدراسة معنى الحق لغةً، ومعنى الحق عند الأصوليين، ومعناه عند الفقهاء المتقدمين، والمعاصرين. والاتجاهات القانونية في تعريف الحق، كما بينت أقسامه المختلفة في الفقه والقانون. وتحدثت عن موضوع علم الميراث وهو التركة وبينت أن الفقهاء انقسموا بتعريف التركة على اتجاهين: الأول: الجمهور الذين ذهبوا أن التركة تشمل المال والحق. الثاني: الحنفية الذين ذهبوا إلى أن التركة تقتصر على الأموال. كما بحثت في الضابط الفقهي لتوريث الحقوق وأن الحقوق تنقسم لقسمين هما: الحقوق التي تورث: وهي المتعلقة بمال أو بدفع عار أو غيظ عن الميت وورثته. والحقوق التي لا تورث وهي المتعلقة بنفس المورث وشهوته. فقسمت الحقوق إلى قسمين: حقوق شخصية: كحق الحضانة والولاية والتمتع بالزوجة واللعان وتولي الوظائف العامة وغيرها، وحقوق مالية: كالمنافع والحقوق المجردة. وتوصلت الدراسة إلى أن الفقهاء عرفوا أقسام الحق التي نص عليها شراح القانون الوضعي وإن لم يذكروها صراحة، كما توصلت إلى أن الضابط الفقهي في المنفعة التي تورث وهي المنفعة الناشئة عن عقد لازم، والمنفعة التي لا تورث وهي الناشئة عن عقد جائز. وحكم توريث حق الشفعة للورثة، والحقوق المجردة، كما توصلت إلى أن القانون في توريث الحقوق لم يخرج عن آراء الفقهاء.

المقدمة:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: يتناول هذا البحث الموسوم بـ: (توريث الحقوق في الفقه الإسلامي والقانون) موضوع علم الميراث وهو: التركة، وأنها لا تقتصر على الأعيان بل تشمل الحقوق أيضاً فجاء البحث لبيان ما يدخل من الحقوق في التركة وما لا يدخل بها.

أهمية البحث:

تظهر أهمية البحث في الحاجة إلى بيان حكم الحقوق في الميراث، وبيان هل تنتقل الحقوق إلى الورثة أم تسقط بالوفاة؟

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث من خلال الإجابة على سؤال ما حكم توريث الحقوق في الفقه والقانون؟ وكيف تورث؟ وذلك من خلال بيان معنى الحق وأقسامه فقهاً وقانوناً، وبيان حكم توريث الحقوق المالية وغير المالية.

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى تحقيق التالي:

١. التعريف بالحق وبيان أقسامه.

٢. استنتاج الضابط الفقهي للتمييز بين ما يورث من الحقوق وما لا يورث.

٣. بيان حكم توريث الحقوق غير المالية فقهاً وقانوناً.

٤. بيان حكم توريث الحقوق المالية على الورثة.

الدراسات السابقة:

اطلعت على عدد من الدارسات السابقة لهذا الموضوع، وهي على النحو التالي:

١. تناول الشيخ محمد مصطفى أبوه الشنقيطي في كتابه دراسة شرعية لأهم العقود

المالية المستحدثة: تعريف الحق لغة واصطلاحاً، وأقسامه عند الفقهاء من (ص٦٧٩-٦٩٧)، وتعرض بشكل موجز لانتقال الحقوق بالإرث من (ص٧١٧-٧١٩).

٢. الشيخ محمد أبو زهرة تحدث في كتابه أحكام التركات والمواريث :حكم توريث الحقوق العينية، وخيارات الأعيان، والخيارات الشخصية، والمنافع وحكم توريثها في المذهب الحنفي من (ص٤٨-٤٩).

٣. الشيخ علي الخفيف تناول في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية مع المقارنة بالشرائع الوضعية: تعريف الحق وأقسامه من (ص٦-١٢).

٤. الشيخ ياسين درادكة تحدث في كتابه الميراث في الشريعة الإسلامية عن تعريف التركة وما ينتقل من الحقوق بالموت بشكل موجز من (ص٧٢-٨٦).

في حين تتميز هذه الدراسة باشتمالها على كافة فروع الموضوع وأحكامه والترجيح، وبيانها لمفهوم الحق وأقسامه في القانون إذ اقتصرت الدراسات السابقة على الجانب الفقهي، وما جرى عليه العمل في القوانين العربية المختلفة بالنسبة لتوريث الحقوق.

خطة البحث:

اشتمل البحث على مبحثين وخاتمة على النحو التالي:

المبحث الأول: معنى الحق وأقسامه:

المطلب الأول: معنى الحق.

المطلب الثاني: أقسام الحق.

المبحث الثاني: توريث الحقوق:

المطلب الأول: تعريف الميراث وما يتعلق به من التركة.

المطلب الثاني: توريث الحقوق غير المالية.

المطلب الثالث: توريث الحقوق المالية.

منهجية البحث:

اعتمدت في البحث على المنهج التحليلي الاستقرائي المقارن، حيث قمت باستقراء المادة العلمية وما يتعلق بها من مسائل في شتى الفروع الفقهية وتحليلها لتحرير محل النزاع، وبيان أقوال الفقهاء وأدلتهم، ثمّ الترجيح وفق الدليل، مع بيان رأي القانون وعرض مواضع الاتفاق بين الشريعة والقانون. وختاماً أسأل الله تعالى أن أكون قد وفقت لما فيه الصواب، والحمد لله رب العالمين.

المبحث الأول:
معنى الحق وأقسامه

قسمت هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول الميراث معنى الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً، ويتناول المطلب الثاني أقسام الحق فقهاً وقانوناً.

المطلب الأول: معنى الحق:

في هذا المطلب سأتناول في ثلاثة فروع مفهوم الحق لغة واصطلاحاً وقانوناً.

فرع (١): معنى الحق لغةً:

الحق مصدر حقّ يحق حقاً، وهو نقيض الباطل، وله عدة معانٍ ترجع لأصلٍ واحد وهو إحكام الشيء وصحته(١)، ويطلق على عدة معان منها العدل والإسلام والمال والملك والموجود الثابت والصدق والموت والحزم(٢).

فرع (٢): معنى الحق اصطلاحاً:

يختلف تعريف الحق عند الأصوليين عنه عند الفقهاء، فتناول الأصوليون الحق عند حديثهم عن أقسام الأحكام فجاء في أصول السرخسي: «هذه الأحكام أربعة: حقوق الله خالصاً، وحقوق العباد خالصاً أيضاً ويشتمل على الحقين وحق الله فيه أغلب، وما يشتمل عليهما وحق العباد فيه أغلب»(٣). وعليه فإن تعريف الحق عند الأصوليين بالحكم وهو ما صرح به القرافي عند تعريفه لحق الله بأنه أمره ونهيه(٤). في حين خالف ابن

---

(١) ابن فارس، أحمد بن زكريا. معجم مقاييس اللغة. ص٢٢٧، (١٤٢٢هـ).

(٢) ابن منظور، مكرم. لسان العرب. ج٣/ص٢٥٥. (١٤١٣هـ). الفيروزآبادي، مجد الدين. القاموس المحيط. ج٣/ص٢٣١. (بلا). الرازي، محمد. مختار الصحاح. ص١٦٤. (١٤٠٦).

(٣) السرخسي، محمد بن أحمد. أصول السرخسي. ج٢/ص٢٨٩. (١٤١٤هـ).

(٤) القرافي، أحمد بن إدريس. الفروق ج١/ص٢٧٠. (١٤٢١هـ).

الشاط في ذلك وعرف الحق بالفعل. فقال: «حق الله هو متعلق أمره ونهيه، الذي هو عين عبادته، لا نفس أمره ونهيه المتعلق بها». واستدل بقوله تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْتُ ٱلْجِنَّ وَٱلْإِنسَ إِلَّا لِيَعْبُدُونِ﴾ الذاريات: ٥٦. وبظاهر حديث معاذ رضي الله عنه قَالَ: كُنْتُ رَدِيْفَ النَّبِيِّ النبي صلى الله عليه وسلم عَلَى حِمَارٍ يُقَالُ لَهُ عُفَيْرٌ، فَقَالَ «يَا مُعَاذُ، هَلْ تَدْرِى حَقَّ اللَّهِ عَلَى عِبَادِه وَمَا حَقُّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ». قُلْتُ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ. قَالَ «فَإِنَّ حَقَّ اللَّهِ عَلَى الْعِبَادِ أَنْ يَعْبُدُوهُ وَلاَ يُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً، وَحَقَّ الْعِبَادِ عَلَى اللَّهِ أَنْ لاَ يُعَذِّبَ مَنْ لاَ يُشْرِكُ بِهِ شَيْئاً»(٥). فظاهره يدل على أن الحق هو عين العبادة لا الأمر المتعلق بها(٦).

واعترض على تعريف الأصوليين سواء بأنه الحكم أو الفعل بأنه غير مانع ، لدخول الحكم الوضعي من شرط وسبب ومانع في التعريف مع أنها ليست حقاً لأحد(٧).

في حين عرف الفقهاء المتقدمون الحق بمعناه اللغوي العام مع اختلاف عباراتهم في ذلك، فمنهم من عرف الحق بأنه ما يستحقه الرجل(٨). ويُرد على هذا التعريف أنه فيه عموم لأن لفظ ما يفيد العموم، وفيه دور لأنّ الاستحقاق الوارد في التعريف متوقف على تعريف الحق(٩). ومنهم من عرفه بالشيء الموجود من كل وجه ولا ريب في وجوده(١٠)، ويُرد عليه أنه فيه عموم فهو تعريف للحق بمعناه اللغوي(١١).

أما المعاصرون فتعددت اتجاهاتهم في تعريف الحق، فمنهم من عرف الحق باعتباره مصلحة مستحقة لصاحبها شرعاً(١٢)، وعرفه أصحاب الاتجاه الثاني بأنه اختصاص يقر

---

(٥) متفق عليه. رواه البخاري، كتاب اللباس، باب إرداف الرجل خلف الرجل، حديث رقم (٥٩٦٧).

(٦) ابن الشاط. ادرار الشروق على أنواء الفروق. مطبوع على هامش الفروق. ج١/ ٢٧٠. (١٤٢١هـ).

(٧) الدريني، فتحي. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده. ص١٨٧. (١٤٠٤هـ).

(٨) العيني، محمد. البناية في شرح الهداية. ج٧/ص٣٨٦. (١٤١٨هـ).

(٩) الدريني، فتحي. الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٨٧.

(١٠) ابن نجيم، زين الدين. البحر الرائق شرح كنز الدقائق.ج٦/ص٢٢٧. (١٤١٨هـ).

(١١) الدريني، فتحي، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٨٧.

(١٢) الخفيف، علي، الملكية، ص٦، (١٤١٦) ياسين، محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات، ص٨٨، (١٤٢٠هـ).

به الشرع سلطة على شيء أو اقتضاء أداء من آخر تحقيقاً لمصلحة معينة(١٣)، وأما الاتجاه الثالث فعرف الحق باعتبار معناه اللغوي(١٤).

فرع (٣) معنى الحق قانوناً:

تعددت آراء شراح القانون الوضعي في تعريف الحق بسبب اختلاف الزاوية التي ينظرون منها للحق، ويمكن حصر هذه الاتجاهات كما يلي:

الاتجاه الشخصي: ويميل أصحاب هذا الاتجاه إلى تعريف الحق بالنظر إلى صاحبه، فعرفوا الحق بأنه قدرة أو سلطة إرادية، وحين يعترف بها القانون لفرد فإنما يكفل له بذلك نطاقاً تسود فيه إرادته المستقلة عن أية إرادة أخرى(١٥). يرد على هذا الاتجاه أنه لا يتصور بناءً على ذلك ثبوت حق للشخص على نفسه فيغدو الانتحار بذلك مشروعاً، كما يرد عليه أيضاً أن فاقد الأهلية لا إرادة له ومع ذلك تثبت له الحقوق(١٦).

الاتجاه الموضوعي: ويميل أصحاب هذا الاتجاه إلى تعريف الحق بالنظر إلى موضوعه، فعرفوا الحق: بأنه مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون لصاحبها(١٧)، ويرد عليه أن هذا الاتجاه عرف الحق بهدفه لا غايته وجوهره، فالحق وسيلة لتحقيق مصالح بل قد تكون المصلحة لغير صاحب الحق، والحماية ليست عنصراً من عناصر الحق(١٨).

---

(١٣) الاختصاص: هو علاقة تقوم بين المختص والمختص به، وهو قيد خرج به الاباحات والحقوق العامة. (يقر به الشرع قيد خرج به السلطة غير الشرعية كسلطة الغاصب والسارق على المغصوب والمسروق. (على شيء) وهو الحق العيني. (اقتضاء أداء من آخر) إشارة للحق الشخصي. (تحقيقاً لمصلحة) إشارة إلى الغاية المراد تحقيقها باستعمال الحق. الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٩٣.

(١٤) العبادي، عبد السلام. الملكية في الشريعة الإسلامية، ج١/ص٩٨، (١٣٩٤هـ). الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، ص١٩٣.

(١٥) شكري سرور، النظرية العامة للحق، ص١٧، (١٩٩٠م). العبادي الملكية، ١٠٣/١، البدراوي، عبد المنعم، المدخل إلى العلوم القانونية، ص٤٤٠، (١٩٦٦م).

(١٦) شكري سرور، النظرية العامة للحق، ص١٨، العبادي الملكية ج١/ص١٠٤. البدراوي، المدخل للعلوم القانونية (٤٤١).

(١٧) شكري سرور، النظرية العامة للحق، ص١٨. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، ص٩١. البدراوي، المدخل إلى العلوم القانونية، ص٤٤٢.

(١٨) العبادي، الملكية، (ج١/ص١٠٤). البدراوي، المدخل إلى العلوم القانونية، ص٤٤٢.

الاتجاه المختلط: يرى أنصار هذا المذهب الجمع بين المصلحة والإرادة، واختلفوا في تغليب إحداهما على الأخرى، فمن قال بتغليب المصلحة عرف الحق بأنه مصلحة شخص أو مجموعة يحميها القانون(١٩)، ومن قال بتغليب الإرادة عرف الحق بأنه سلطة موضوعية في خدمة المصالح(٢٠). ويرد على هذا الاتجاه ما يرد على الاتجاهين السابقين.

الاتجاه الحديث: عرف أصحاب هذا الاتجاه الحق بالنظر إلى جوهره فهو استئثار شخص بمزية يقررها القانون له ويخوله بموجبها أن يتصرف في قيمة معينة باعتبارها مملوكة أو مستحقة له(٢١).

بعد هذا العرض لمعنى الحق عند الفقهاء وشراح القانون الوضعي يلاحظ ما يلي:

١. عموم مفهوم الحق عند الفقهاء المعاصرين ويظهر ذلك في استعمالاتهم للحق ويظهر ذلك من خلال استعمالهم للحق للدلالة على معاني متعددة.

٢. تأثر الفقهاء المعاصرين بما ذهب إليه شراح القانون الوضعي فعرفوا الحق باعتباره مصلحة وهو يتفق مع الاتجاه الموضوعي عند شراح القانون الوضعي.

٣. تطابق مفهوم الحق في الاتجاه الحديث عند شراح القانون الوضعي مع ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثالث من الفقهاء المعاصرين.

٤. ما ذهب إليه الفقهاء المتقدمون وبعض المعاصرين من الفقهاء من القول بعموم مفهوم الحق ليعم كل ما يدل عليه لغة يتفق واستعمالات الحق عند الفقهاء. في حين قصر شراح القانون الوضعي مفهوم الحق على مجال الالتزام(٢٢)، وعليه يكون مفهوم الحق في الفقه أعم منه في القانون.

---

(١٩) شكري سرور، النظرية العامة للحق، ص١٩.

(٢٠) المرجع السابق.

(٢١) العبادي، الملكية، ج١/ص١٠٥. شكري سرور، النظرية العامة للحق، ص٢٢.

(٢٢) الخفيف، الملكية، ص٨.

المطلب الثاني: أقسام الحق:

في هذا المبحث سأتناول أقسام الحق عند الأصوليين والفقهاء، وأقسامه في القانون.

فرع (١): أقسام الحق عن الأصوليين:

قسم الأصوليون الحق باعتبار مستحقه إلى ثلاثة أقسام: حق الله، وحق العبد، وحق مشترك بين الله والعبد(٢٣).

أولا: حق الله: وهو ما يتعلق به النفع العام من غير اختصاص بأحد، ونسبته لله تعالى تعظيماً لخطره(٢٤)، لأن الله تعالى لا ينتفع بشيء، ولا يجوز أن يكون حقاً له من جهة التخليق لأن الكل في ذلك سواء(٢٥). ويشمل الأقسام التالية:

١. عبادات خالصة: كالإيمان والعبادات من صلاة وزكاة وغيرها(٢٦).

٢. عقوبات خالصة كالحدود، لأنها وجبت بجنايات كاملة لا يشوبها معنى الإباحة فاقتضى كل واحدة منها أن يكون لها عقوبة زاجرة عن ارتكابها حقاً لله تعالى(٢٧).

٣. عقوبات قاصرة: وهي واحدة، الحرمان من الميراث، فالميراث حق الله إذ لا نفع فيه للمقتول، ومن ثم هو عقوبة للقاتل لكونه غرماً لحقه بجنايته فحرم مع ثبوت الاستحقاق(٢٨).

٤. حقوق دائرة بين العبادة والعقوبة، كالكفارات، فجهة العقوبة أنها ما وجبت إلا جزاءً على أسباب توجد من العباد، وجهة العبادة أنها تجب بطريق الفتوى،

---

(٢٣) القرافي، الفروق، ج١/ص٢٦٩. السرخسي، أصول السرخسي، (ج٢/ص٢٩٤). التفتازاني، عمر بن عبد الله. التلويح إلى كشف حقائق التنقيح، (ج٢/ص٣٢٦)، (١٤١٩هـ).

(٢٤) صدر الشريعة، عبيد الله بن مسعود. التوضيح على شرح التنقيح، (ج٢/ص٣٢٦)، (١٤١٩هـ). السرخسي، أصول السرخي (ج٢/ص٢٩٠)

(٢٥) ابن نجيم، البحر الرائق (ج٦/٢٢٧).

(٢٦) التفتازاني، التلويح (ج٢/ص٣٢٦). البخاري، عبد العزيز بن أحمد، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام، (ج٤/ص١٩٦)، (١٤١٨هـ). السرخسي، أصول السرخسي (ج٢/ص٢٩٠).

(٢٧) السرخسي، أصول السرخسي (ج٢/ص٢٩٤).

(٢٨) البخاري، كشف الأسرار (ج٤/ص١٩٥). صدر الشريعة، التوضيح (ج٢/ص٣٣٠).

ويؤمر من عليه الأداء بالأداء بنفسه من غير أن تقام عليه كرهاً(٢٩).

٥. عبادة فيها معنى المؤونة، كصدقة الفطر، فجهة المؤونة وجوبها على الإنسان بسبب رأس الغير كالنفقة، وجهة العبادة لتسميتها صدقة، وكونها طهرة للصائم، ولاشتراط النية في أدائها(٣٠).

٦. مؤونة فيها معنى العبادة: كالعشر، فجهة المؤونة لأنه يصرف على المجاهدين، وجهة العبادة لأن المزكي يدفعه تقرباً لله(٣١).

٧. مؤونة فيها شبهة العقوبة: كالخراج، فجهة المؤونة كونه ينفق لحماية الأرض والذب عنها، وجهة العقوبة لأن المشتغلين بالزراعة ينصرفون عن شرف الجهاد(٣٢).

٨. حق قائم بنفسه: أي ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة عبد يؤديه بطريق الطاعة كخمس الغنيمة، فإن الجهاد حق لله إعزازاً لدينه وإعلاء لكلمته إلا أنه جعل أربع أخماس للغانمين امتناناً واستبقى الخمس حقاً له(٣٣).

ثانياً حق العبد: وهو ما يتعلق به بمصلحة خاصة(٣٤)، أو الحقوق الخالصة للعباد، وهي أكثر من أن تحصى كضمان الدية، وبدل المتلفات، وملك المبيع، وملك النكاح(٣٥).

ثالثاً: الحق المشترك: ويقسم إلى قسمين: ما اجتمع فيه الحقان وحق العبد هو الغالب، وهو القصاص فلله في النفس حق الاستعباد، وللعبد حق الاستمتاع.

---

(٢٩) السرخسي، أصول السرخسي (ج٢/ص٢٩٥). البخاري، كشف الأسرار (ج٤/ص٢١٥).

(٣٠) صدر الشريعة، التوضيح (ج٢/ص٣٢٨). التفتازاني، التلويح (ج٢/٢٣٨). السرخسي، أصول السرخسي (ج٢/ص٢٩٢).

(٣١) التفتازاني، التلويح (ج٢/ص٣٢٩)، صدر الشريعة، التوضيح (ج٢/ص٣٢٨). البخاري، كشف الأسرار (ج٤/ص٢٠١).

(٣٢) صدر الشريعة، التوضيح (ج٢/ص٣٢٨). السرخسي، أصول السرخسي (ج٢/ص٢٩٢). التفتازاني، التلويح (ج٢/ص٣٢٩). البخاري، كشف الأسرار (ج٤/ص٢٠٢).

(٣٣) صدر الشريعة، التوضيح (ج٢/٣٢٩). التفتازاني، التلويح (ج٢/ص٣٣٠). السرخسي، أصول السرخسي (٢/ص٢٩٣).

(٣٤) صدر الشريعة، التوضيح (ج٢/ص٣٢٦).

(٣٥) البخاري، كشف الأسرار (ج٤/ص٢٢٦).

والآخر: ما اجتمع فيه الحقان وحق الله هو الغالب، وهو حد القذف فجهة حق الله انه عقوبة زاجرة، وجهة حق العبد فيظهر في دفع العار عن المقذوف(٣٦)، وخالف المالكية والشافعية والحنابلة فذهبوا أن الغالب في حد القذف هو حق العبد لأنه لا يستحلف فيه، ولا يقبل رجوعه عنه، ويسقط بعفو المقذوف ولو بعد طلبه(٣٧).

فرع (٢): أقسام الحق عند الفقهاء:

قسم الفقهاء الحق إلى قسمين هما: حق الله وحق العبد(٣٨)، والظاهر أنه لا فرق بين تقسيم الفقهاء وما ذهب إليه علماء الأصول في تقسيم الحق، لأنه من الثابت أنه لا يوجد حق للعبد إلا ولله فيه حق وهو ما قرره الشاطبي فقال: «لاشيء من حقوق العباد إلا ولله فيه حق(٣٩)» وأكده القرافي: «ولا يوجد حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى والضابط في التميز بين الحقين هو صحة الإسقاط فكل ما للعبد إسقاطه فهو حق للعبد وكل ما ليس له إسقاطه فهو حق لله(٤٠)».

وباستقراء كتب الفقه استنبط الفقهاء المعاصرون تقسيمات أخرى للحق، فقسموه باعتبار المحل: من جهة تعلقه بالمال إلى مالي وغير مالي، ومن جهة تعلقه بالأشخاص إلى شخصي وعيني. ويقسم من جهة تقرر: إلى حق مجرد وحق غير مجرد. ويقسم من جهة كيفية ثبوته: إلى حق دياني وحق قضائي. ويقسم من جهة سبب الثبوت: إلى حقوق تثبت لدفع الضرر، وحقوق تثبت أصالة لأصحابها(٤١).

---

(٣٦) صدر الشريعة، التوضيح(ج٢/ص٣٣٤). التفتازاني، التلويح (ج٢/ص٣٣٤).

(٣٧) العدوي، حاشية العدوي (ج٨/ص٣٠٨). النووي، روضة الطالبين (ج٧/ص٢٢٣). ابن مفلح، المبدع (ج٧/ص٤٠٢). المرداوي، الانصاف (ج١٠/ص١٥٣). ابن نجيم، النهر الفائق (ج٣/ص١٥٩). الحجاوي، الإقناع (ج٤/ص٢٣٠).

(٣٨) ابن تيمية، أحمد بن عبد الحليم. السياسة الشرعية، ص١٢٤، (بلا). ابن القيم، محمد بن أبي بكر. إعلام الموقعين عن رب العالمين، (ج٢/ص٢٠٢)، (١٤٢٣).

(٣٩) الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي. الموافقات، (ج٣/ص١٠٣)، (١٤١٧).

(٤٠) القرافي، الفروق ٠(ج١/ص٢٦٩).

(٤١) الشنقيطي، محمد مصطفى أبوه. دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، (ج٢/ص٦٨٦)، (١٤٢٢).

فرع (٣): أقسام الحق في القانون:

قسم شراح القانون الحق إلى قسمين:

القسم الأول: الحقوق غير المالية، وتقسم إلى:

١. الحقوق السياسية: وهي التي تثبت للفرد بحكم كونه مواطناً في الدولة، ومن أمثلته: حق الترشح للمجالس النيابية، وحق تولي الوظائف العامة(٤٢).

٢. الحقوق المدنية: وتشتمل على نوعين:

أ- الحقوق العامة: وهي الحقوق المقررة للإنسان بصفته الآدمية ومن أمثلتها: حرية الزواج، وحرية التعبير عن الرأي، وحرية التعاقد.

ب- الحقوق الخاصة: ويقصد بها الحقوق التي تكفل للشخص حماية عناصر شخصيته في مظاهرها المختلفة سواء المادية كسلامة سمعه وبصره أو المعنوية كسمعته(٤٣).

٣. حقوق الأسرة: وهي التي تثبت للفرد بصفته عضواً في أسرة معينة(٤٤).

القسم الثاني: الحقوق المالية: وتشتمل على نوعين: الحق العيني والحق الشخصي.

١. فالحق العيني هو سلطة مباشرة على شيء مادي معين بذاته ويخول صاحبه أن يستأثر بقيمة مالية في الشيء محل الحق(٤٥). ويقسم الحق العيني إلى قسمين:

أ- حقوق أصلية وهي حق الملكية وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق القرار وحق الارتفاق.

ب- وحقوق تبعية مثل حق الرهن وحق الاختصاص وحق الامتياز(٤٦).

---

(٤٢) شكري سرور، النظرية العامة للحق (ص٤٠). رأفت محمد حماد. النظرية العامة للحق (ص٢٠) (بلا).

(٤٣) رأفت محمد حماد، النظرية العامة للحق، (ص٢٢). شكري سرور، النظرية العامة للحق (ص٤١).

(٤٤) شكري سرور، النظرية العامة للحق (ص٤٣).

(٤٥) المرجع السابق.

(٤٦) محمد حسين منصور. الحقوق العينية الأصلية، (ص٤٥٣)، (١٩٦٦م).

٢. أما الحق الشخصي فهو استئثار غير مباشر بأداء معين أي لا يستطيع أن يقوم به إلا عن طريق شخص آخر(٤٧).

وبعد هذا العرض لأقسام الحق يلاحظ ما يلي:

١. اهتمام شراح القانون الوضعي بتقسيم الحق وتفريعاته، في حين لا يظهر هذا الاهتمام لدى الفقهاء بل تناولوا أقسام الحق من خلال تعرضهم للمسائل الفقهية، وإن كانت معظم الأقسام التي ذكرها شراح القانون الوضعي معروفة لدى الفقهاء.

٢. وضوح الجانب التعبدي في أقسام الحق عند الأصوليين والفقهاء، في حين لا يظهر الجانب التعبدي للحق عند شراح القانون بل تغلب النزعة المادية للحق ولا أثر للجانب التعبدي.

المبحث الثاني:
توريث الحقوق

قدمت في المبحث السابق أن الفقهاء وشرّاح القانون قسموا الحق إلى عدة أقسام لعدة اعتبارات، وسأعتمد تقسيم الحق إلى حق مالي وحق غير مالي وذلك لمناسبته لموضوع البحث. لذا قسمت هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب. ففي الأول: تحدثت عن تعريف الميراث وما يتعلق به من التركة. وفي الثاني تحدثت عن توريث الحقوق غير المالية. أما في الثالث فتحدثت عن توريث الحقوق المالية.

---

(٤٧) رأفت محمد حماد، النظرية العامة للحق، (ص٤٣).

المطلب الأول: تعريف الميراث وما يتعلق به من التركة:

عرف الفقهاء الميراث بعدة تعريفات ترجع لمعنى واحد هو العلم بأصول تعرف حق كل من التركة(٤٨). وموضوع علم الميراث هو التركة التي اختلف الفقهاء في تعريفها على قولين:

القول الأول: اتفق جمهور الفقهاء من مالكية وشافعية وحنابلة على أن التركة تشمل المال والحق، فعرفها المالكية بأنها حق يقبل التجزيء يثبت لمستحقه بعد موت من كان له بقرابة أو ما في معناها كالنكاح والولاء. فقولهم (حق): جنس يتناول المال وغيره. وقولهم (يقبل التجزيء): قيد خرج به ما لا يقبل التجزيء كالولاية والولاء. وقولهم (بعد الموت): قيد خرج به من كان له حقوق ثابتة بالشراء وغيره. وقولهم (بقرابة): قيد خرج به ما ثبت بالوصية(٤٩). وعرفها الشافعية: ما تركه الميت من حق أو اختصاص أو مال(٥٠). وعرفها الحنابلة بأنها الحق المخلف عن الميت(٥١).

القول الثاني: ذهب الحنفية(٥٢) والظاهرية(٥٣) إلى أن التركة تقتصر على المال ولا تشمل الحق، فعرفوا التركة بأنها ما تركه الميت خالياً عن تعلق حق الغير بعينه(٥٤).

ويرجع سبب الخلاف إلى اختلافهم هل الأصل توريث المال دون الحق أم أن الأصل توريث الحقوق والأموال(٥٥).

---

(٤٨) المشرقي، إبراهيم. العذب الفائض شرح عمدة الفرائض، (ص٤)، (١٩٩٩م).

(٤٩) الخرشي، محمد بن عبد الله، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، (ج٨/ص١٩٥)، (١٩٩٧م).
الحطاب، محمد بن محمد. مواهب الجليل شرح مختصر سيدي خليل، (ج٨/ص٥٨٠)، (١٤٢٧هـ).
الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير (ج٤/ص٦١٦)، بلا.

(٥٠) الرملي، محمد بن احمد، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ج٦/ص٤)، (١٤١٤هـ).

(٥١) البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات (ج٤/ص٤٩٩)، (١٤١٦هـ).

(٥٢) ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد، شرح فتح القدير (ج٥/ص١٢٦)، بلا.

(٥٣) ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى شرح المجلى (ج١٠/ص١٦)، (١٤١٨ه).

(٥٤) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار(ج٤/ص٥٥)، (١٤٢٣ه).

(٥٥) ابن رشد، محمد بن أحمد. بداية المجتهد ونهاية المقتصد (ج٢/ص١٥٩) بلا.

استدل جمهور الفقهاء بقوله تعالى ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ ﴾النساء: ١١. وجه الدلالة: قالوا إن الآية عامة فتشمل الحقوق والأموال(٥٦). كما استدلوا برواية حديث من ترك مالاً أو حقاً فلورثته. في حين استدل الحنفية بحديث أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً فإلينا(٥٧)». وجه الدلالة: قالوا ورد الدليل بتوريث المال ولم يرد الدليل بتوريث الحقوق(٥٨). وأجابوا على استدلال الجمهور برواية أو حقاً بأن الزيادة لم تثبت(٥٩).

والراجح أن الخلاف بين الفريقين صوري، فكلاهما يقول بتوريث الحقوق على خلاف بينهما بين مضيق وموسع، كما سيأتي في المبحث الثاني.

وعلى الرغم من شمول مفهوم التركة للحق عند الجمهور إلا أنهم لم يقولوا بتوريث جميع الحقوق، بل فرقوا بين نوعين من الحقوق الأول حقوق تورث والثاني حقوق لا تورث. ويظهر ذلك من خلال ما يلي:

- نص القرافي من المالكية على التفريق بين نوعين من الحقوق: الأول: ما كان متعلقاً بالمال أو يدفع ضرراً عن الوارث في عرضه بتخفيف ألمه فيورث. والثاني: ما كان متعلقاً بنفس المورث وعقله وشهوته فلا يورث(٦٠).
- وذكر الزركشي من الشافعية ضابطاً قريباً منه فقال: «ما كان تابعاً للمالك يورث عنه

---

(٥٦) القرافي، أحمد بن ادريس، أنواء البروق في أنواع الفروق (ج٣/ص١٠٦٥) (١٤٢١ه).

(٥٧) متفق عليه. رواه البخاري، محمد بن اسماعيل. صحيح البخاري. كتاب الفرائض، باب ميراث الأسير، حديث رقم (٦٧٦٣)، (١٤٢٦هـ).

(٥٨) ابن الهمام، كمال الدين أحمد بن عبد الواحد، فتح القدير (ج٥/ص١٢٦) بلا.

(٥٩) قال الزيلعي: الحديث رواه مسلم والبخاري في الفرائض من حديث أبي حازم عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «من ترك مالاً فلورثته ومن ترك كلاً فإلينا» كما رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه عن المقدام بن معد يكرب قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «من ترك كلاً فإلي ومن ترك مالاً فلورثته وأنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وأرثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه.» ولم يرد فيها زيادة حقاً. انظر: الزيلعي، عبد الله بن يوسف. نصب الراية لأحاديث الهداية، (ج٤/ص٥٨)، (١٤١٨ه).

(٦٠) القرافي، الفروق (ج٣/ص١٠٦٤).

كخيار المجلس وسقوط الرد بالعيب وحق الشفعة وكذلك ما يرجع للتشفي كالقصاص لأنه يؤول إلى المال وكذا حد القذف وهذا بخلاف ما يرجع للشهوة والإرادة(٦١)».

- ونص ابن رجب الحنبلي على ضابط لما يورث من الحقوق «حقوق أملاك ثابتة متعلقة بالأموال الموروثة فتنتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها بدون المطالبة(٦٢)».

المطلب الثاني: توريث الحقوق غير المالية:

تقدم في المطلب السابق أن الفقهاء في تفريقهم بين ما يورث من الحقوق وما لا يورث قد فرقوا بين نوعين من الحقوق النوع الأول: ما تعلق بالمال. النوع الثاني: ما لم يتعلق بالمال، وفي هذا المطلب بينت حكم توريث الحقوق غير المتعلقة بالمال بل تتعلق بعقل المورث وشهوته وإرادته، وهذه الحقوق هي: ما اتفق الفقهاء على أنها لا تورث وهي: حق الحضانة والولاية، حق التمتع بالزوجة، حق اللعان، حق الفيء بعد الإيلاء، حق العود بعد الظهار، الحق في تولي الوظائف العامة. ما اختلف الفقهاء في توريثها وهي: الحق في حد القذف، الحق في القصاص.

فرع (١): ما اتفق الفقهاء على أنه لا يورث:

أولاً: الحق في الحضانة والولاية: الحق في الحضانة والولاية حق شخصي يتعلق بذات الحاضن والولي وشخصهما ففي الحضانة يثبت الحق فيها للحاضن لما يتمتع به من صفات تتمثل في وفور الشفقة والعطف والقرب من المحضون وغيرها من الصفات التي ربما لا توجد في وارثه، وكذلك الحال في الولاية فالحق فيها يثبت للولي لما يوجد فيه من صفات تكمن في كمال النظر والحرص على المولى عليه وغير ذلك من

---

(٦١) الزركشي، محمد بن بهادر. المنثور في القواعد، (١٤٠٥). (ج٢/ص٥٦).

(٦٢) ابن رجب، عبد الرحمن بن أحمد. القواعد. (بلا). (ج٣/ص٨٣).

الصفات، وإذا مات كل من الحاضن والولي لم يورث الحق في الحضانة والولاية عنهما بل ينتقل إلى من يليهم بالاستحقاق.

ثانياً: حق التمتع بالزوجة: فللزوج حق التمتع بزوجته بمقتضى عقد النكاح، وهو حق بلا شك مختص به لا يتصور انتقاله إلى ورثته بموته(٦٣). ونص القرآن الكريم على أنّ نكاح الأب لامرأة ما يعد سبباً لتحريمها على ورثته من أبنائه قال تعالى: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبۡنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنۡ أَصۡلَٰبِكُمۡ وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ إِلَّا مَا قَدۡ سَلَفَۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا﴾النساء: ٢٣ ونص على ذلك ابن تيمية فقال: «وقد كانت الأبضاع تورث في الجاهلية فأبطل الله ذلك في القرآن وجعل الأبضاع لا تورث كما لا تباع ولا توهب(٦٤)».

ثالثاً: حق اللعان: واللعان هو كلمات مخصوصة جُعلت حجة للمضطر لمن لطخ فراشه وألحق العار به(٦٥). فللزوج حق اللعان من زوجته عند حصول سببه، وإذا مات الزوج قبل اللعان سقط حقه في ذلك ولم يقم الورثة مقامه في اللعان(٦٦)، لأن اللعان يرجع إلى أمر يعتقده لا يشاركه فيه غيره غالباً وليست الاعتقادات مالاً فلم يتصور قيام غيره مقامه فيه(٦٧)، كما أنه يرجع للشهوة(٦٨).

رابعاً: حق الفيء بعد الإيلاء: والإيلاء هو: الحلف على ترك قربان الزوجة أربعة

---

(٦٣) السرخسي، المبسوط (ج١٥/ص١٧٣)، القرافي، الذخيرة (ج٦/ص٢١٥). النووي، المجموع (ج٩/ ص١٥٢).

(٦٤) ابن تيمية، تقي الدين، نظرية العقد، ص(١٨٢).

(٦٥) الباجوري، إبراهيم. حاشية إبراهيم الباجوري على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع، (ج٢/ ص٣٠٤)، (١٤١٩هـ).

(٦٦) القرافي، الذخيرة (ج٦/ص٢١٥). الغزالي، الوسيط (ج٦/ص١٠٢). الحجاوي، الاقناع (ج٤/ص١٠١).

(٦٧) القرافي، الفروق٠ج٣/ص٥٦). السبكي، الأشباه والنظائر (ج١/ص٣٦٥).

(٦٨) الزركشي، المنثور (ج٢/ص٥٦).

أشهر أوأكثر(٦٩). فإذا آلى الرجل من زوجته فمن حقه أن يفيء بعد ايلائه وهذا الحق يسقط بموته ولا يورث عنه، ذلك أن الفيء متعلق بشهوة الزوج فكما أن ورثته لا يرثون شهوته فلا يرثون ما كان متعلقاً بها(٧٠).

خامساً: حق العود بعد الظهار: الظهار هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأبيد. إذا ظاهر الزوج من زوجته فمن حقه أن يعود بعد الظهار، وهذا الحق يسقط بموته ولا يورث عنه، لأن هذا العود متعلق بإرادة الزوج وشهوته فكما أنّ ورثته لا يرثون إرادته وشهوته فكذلك لا يرثون ما كان متعلقاً بهما(٧١).

سادساً: حق تولي الوظائف العامة: من حق الإنسان ما يفوض إليه من الوظائف والمناصب وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية، فتثبت للإنسان لأمور واعتبارات تعلق بذاته ونفسه فإذا مات صاحبها فإن الحق فيها لا يتصور انتقاله إلى ورثته من بعده(٧٢).

فرع (٢): ما اختلف الفقهاء في توريثه:

أولاً: القصاص: اختلف الفقهاء في انتقال حق القصاص للورثة بعد موت مورثهم على قولين: القول الأول: توريث حق القصاص وهو قول الجمهور من حنفية وشافعية وحنابلة(٧٣). القول الثاني: لا يورث، وهو قول المالكية(٧٤). وسبب الخلاف في ذلك: هل يثبت حق القصاص للمجني عليه أولاً ثم ينتقل إلى الورثة، أم أنه يثبت ابتداءً للورثة(٧٥).

---

(٦٩) ابن نجيم، النهر الفائق (ج٢/ص٤٢٥).

(٧٠) القرافي، الفروق (ج٣/ص٢١٥).

(٧١) الكاساني، بدائع الصنائع (ج٣/ص٣٦٨). القرافي، الفروق(ج٣/ص٤٥٦). الخرشي، حاشية الخرشي (ج٥/ص٤٦). الدردير، الشرح الكبير (ج٣/ص ٣٧٦). ابن مفلح، المبدع (ج٧/ص١٥).

(٧٢) السبكي، الأشباه والنظائر (ج١/ص٣٦٤). القرافي، الفروق (ج٣/ص١٠٦٤).

(٧٣) الماوردي، الحاوي (ج١٢/ص١٠٠). ابن الهمام، فتح القدير (ج١٠/ص٢٤٠).

(٧٤) القرافي، الفروق (ج٣/ص١٠٦٦).

(٧٥) الأشباه والنظائر(ج١/ص٦٤). القرافي، الفروق (ج٣/١٠٦٦).

ثانيا: حد القذف: القذف وهو: الرمي بالزنا على جهة التعيير(٧٦). اختلف الفقهاء في توريث حد القذف لو مات المقذوف قبل استيفائه من القاذف، على ثلاثة أقوال: القول الأول: لا يسقط حد القذف بموت المقذوف قبل استيفائه بل يورث عنه، ويكون لورثته المطالبة به، وهو قول المالكية(٧٧) والشافعية(٧٨)، لأن الغرض منه شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه(٧٩). القول الثاني: يسقط حد القذف بموت المقذوف قبل استيفائه وليس لورثته المطالبة به، وهو قول الحنفية(٨٠). القول الثالث: التفريق بين أن يطالب المقذوف بحد القذف أو لا، فإن طالب المقذوف بحد القذف قبل موته لم يسقط الحد وإن لم يطالب به سقط الحد(٨١).

المطلب الثالث: توريث الحقوق المالية:

فرع (١): توريث المنافع(٨٢):

يقصد بالمنفعة الفائدة التي تحصل باستعمال العين(٨٣). وفي هذا المطلب بيان حكم توريث منفعة الإجارة ومنفعة العارية.

---

(٧٦) الباجوري، حاشية الباجوري (ج٢/ص١٥٣).

(٧٧) الخرشي، شرح الخرشي (ج٨/ص٣٠٧). الدردير، الشرح الكبير (ج٦/ص٣٣١).

(٧٨) النووي، منهاج الطالبين (ج٣/ص١١٥).

(٧٩) القرافي، الفروق (ج٣/ص١٠٦٦).

(٨٠) ابن نجيم، النهر الفائق (ج٣/ص١٥٩).

(٨١) الحجاوي، الإقناع (ج٤/ص٢٣٦). البهوتي، شرح منتهى الإرادات (ج٣/ص٣٩٥). المرداوي، الانصاف (ج١٠/١٦٧).

(٨٢) اختلف الفقهاء في اعتبار المنفعة مالاً، على قولين: القول الأول: لا تعتبر المنفعة مالاً وهو مذهب الحنفية. قال ابن عابدين: «والتحقيق أن المنفعة ملك لا مال». القول الثاني: تعتبر المنفعة من الأموال، وهو قول الجمهور من مالكية وشافعية وحنابلة. وهو الراجح، لأن الشارع الحكيم أجاز أن تكون المنفعة مهراً والمهر لا يكون إلا مالاً، ولورود العقد عليها. انظر: ابن عابدين، رد المحتار (٥٠٢/٤). الشاطبي، الموافقات (٣٢/٢). الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد. الوسيط في المذهب، (ج٣/١٩). (١٤١٧). البهوتي، شرح منتهى الإرادات (٧/٢).

(٨٣) مجموعة علماء، الموسوعة الفقهية الكويتية، (ج٣٩/ص١٠١). (١٤٠٤هـ).

أولاً: توريث الإجارة(٨٤):

صورة المسألة: لو استأجر رجل بيتاً ثمّ توفي المستأجر قبل انتهاء المدة فهل تنتقل منفعة العين للورثة، أم لا؟ اختلف الفقهاء في حكم المسألة على قولين:

القول الأول: تنتقل ملكية المنفعة إلى الورثة، ولا تسقط بالموت، وهو قول الجمهور من مالكية(٨٥) وشافعية(٨٦) وحنابلة(٨٧). واستدلوا بالقياس على عقد البيع بجامع أنها لازمة فتبقى العين بعد موت المكري عند المكتري أو وارثه، ولأن المنافع تنتقل بالمعاوضة كالأعيان فجاز أن تنتقل بالإرث(٨٨).

القول الثاني: لا تنتقل ملكية المنفعة إلى الورثة وينتهي عقد الإجارة بموت المستأجر وهو مذهب الحنفية(٨٩) وابن حزم(٩٠). واستدلوا بان عقد الإجارة ينعقد ساعة فساعة بحسب حدوث المنافع ، فإذا مات المستأجر فلو بقي العقد على أن يخلفه وارثه والمنفعة المجردة لا تورث والمنفعة الموجودة في حياة المستأجر لا تبقى لتورث والتي تحدث بعد موته لم تكن مملوكة له ليخلفه الوارث(٩١).

والراجح ما ذهب إليه الجمهور لأن المنفعة تعتبر مالاً بدليل صحة تملكها في الحياة بالإجارة وبعد الموت بالوصية وتضمن بالغصب والإتلاف وتقابل المال(٩٢).

توريث الإجارة في القانون:

بالنظر في القوانين المختلفة نجد أنها أخذت برأي جمهور الفقهاء بتوريث عقد

---

(٨٤) وهي عقد معاوضة مع تمليك منفعة بعوض. انظر: ابن قدامة، المغني (٣٢٢/٥).

(٨٥) الخرشي، حاشية الخرشي (ج٧/ص٢٦٩).

(٨٦) الرملي، نهاية المحتاج (ج٥/ص٣١٧). الماوردي، الحاوي (ج٧/ص٤٠١). النووي، روضة الطالبين (ج٥/ص٣١٤).

(٨٧) المرداوي، الانصاف (ج٦/ص٥٢). البهوتي، شرح منتهى الإرادات (ج٢/ص٢٦٩).

(٨٨) الحاوي، الماوردي، (ج٧/ص٤٠٢)

(٨٩) الزيلعي، تبين الحقائق (ج٦/ص١٥٨).

(٩٠) ابن حزم، المحلى (ج٩/ص٦).

(٩١) الزيلعي، تبين الحقائق (١٥٨/٦).

(٩٢) ابن رشد، بداية المجتهد (ج / ص)، الرزكشي المنثور، ابن قدامة المغني.

الإجارة مع ملاحظة وجود استثناء في حال رغب الورثة في فسخ عقد الإجارة لضرر مادي قد يقع عليهم وهو يتفق مع القواعد الفقهية برفع الضرر.

فنص القانون المدني الأردني في المادة (٧٠٩) على: «لا ينتهي الايجار بوفاة المتعاقدين إلاّ أنه يجوز لورثة المستأجر فسخ العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بسبب وفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تتجاوز حاجتهم».

وهو عين ما نصت عليه المادة (٧٩٣) من القانون المدني الإماراتي: «١. لا ينتهي الإيجار بوفاة أحد المتعاقدين.

٢. إلا أنه يجوز لورثة المستأجر طلب إنهاء العقد إذا أثبتوا أن أعباء العقد قد أصبحت بوفاة مورثهم أثقل من أن تتحملها مواردهم أو تجاوز حدود حاجتهم.

٣. وإذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد».

ونص قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل (٦٩٨) على أنه: «لا يفسخ الكراء بموت المكتري ولا بموت المكري إلا أنه: أولاً: الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس ينفسخ بموته. ثانياً: الكراء الذي يبرمه من بيده الشيء بدون موجب ينفسخ بموته».

ويتضح من هذه المادة أن وفاة أحد طرفي العقد أو كليهما لا يؤدي إلى انتهاء الإيجار إذ تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الورثة باعتبار الخلف العام، وهذا إن دل على شيء فيدل على أن شخصية المتعاقد في عقد الإيجار غالباً لا تكون محل اعتبار وإذا مات المستأجر استمر العقد مع ورثته الذين أجاز لهم القانون فسخ العقد في حالتين:

الأولى: إذا أثبتوا أن أعباء العقد بسبب وفاة مورثهم أصبحت أكثر من أن تتحملها مواردهم وتتحقق هذه الحالة عندما تؤدي وفاة المستأجر إلى انقطاع مورده أو نقصانه

بدرجة كبيرة بحيث أن الأجرة التي كان يدفعها لم تعد تتناسب مع موارد الورثة.

الثانية: إذا أثبت الورثة أن العين المستأجرة قد أصبحت بعد وفاة مورثهم تتجاوز حدود حاجتهم كما لو كان مورثهم ذا مركز اجتماعي مرموق وكانت العين المستأجرة من حيث السعة أو الطبيعة أو الموقع تتلاءم مع هذا المركز(٩٣).

ثانياً: توريث العارية(٩٤):

صورة المسألة: لو استعار شخص من آخر عيناً، ثم توفي المستعير، فهل تنتقل منفعة المستعار إلى ورثة المستعير أم ينتهي عقد العارية ويعود المستعار إلى المعير أم يبقى عند الورثة؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: تنتهي المنفعة الناشئة عن عقد الإعارة بموت المستعير وينفسخ عقد العارية ويُرد المستعار لمالكه، وهو ما ذهب إليه الحنفية(٩٥) والشافعية(٩٦) والحنابلة(٩٧). لأن العارية عقد جائز يبطل بالموت والجنون(٩٨).

القول الثاني: لا تنتهي المنفعة الناشئة عن عقد الإجارة وينتقل ملك المنفعة إلى الورثة بقية المدة وهو مما ذهب إليه المالكية(٩٩).

والراجح هو ما ذهب إليه الجمهور، لأن عقد العارية عقد جائز وليس بلازم.

---

(٩٣) العبيدي، علي، العقود المسماة في البيع والايجار، ٣٠٢ (١٩٩٩).

(٩٤) تمليك منفعة بلا بدل. انظر الجرجاني، علي بن محمد السيد الشريف، (٨١٦). معجم التعريفات، (بلا). (ص١٢٣).

(٩٥) ابن عابدين، الدر المحتار (٤٩٩/١٠). الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦/ص١٥٨ (١٤٢٠هـ).

(٩٦) الرملي، نهاية المحتاج (١٣٢/٥). المارودي، الحاوي (١٣١/٧). النووي، روضة الطالبين (٨٣/٤).

(٩٧) البهوتي، شرح المنتهى (٢٩٤/٢).

(٩٨) الماوردي، الحاوي (١٣١/٧).

(٩٩) الدسوقي، محمد بن عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٣٣/٣) (بلا). الحطاب، مواهب الجليل (٧/ ٢٩٧).

بعد العرض لرأي الفقهاء في حكم توريث منفعة الإجارة ومنفعة العارية، وترجيح رأي الجمهور بتوريث منفعة الإجارة، وعدم توريث منفعة العارية. تظهر لنا قاعدة توريث المنافع: أن المنفعة الناشئة عن عقد لازم تورث، أما المنفعة الناشئة عن عقد جائز لا تورث.

توريث العارية في القانون:

بالنظر للقوانين المدنية نجد أنها قد أخذت برأي جمهور الفقهاء وهو عدم توريث العارية.

فنص القانون المدني الأردني في المادة ٨٧٠ على أن حق الانتفاع بالعارية ينتهي بموت المنتفع، ويترتب على ذلك أن لا يجوز الاتفاق على الانتفاع يؤول بعد موت المنتفع إلى أولاده أو إلى ورثته، ويعد مثل هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته النظام العام(١٠٠).

وهو عين ما نص عليه القانون المدني الإماراتي في الفقرة الثانية من المادة (٨٧٠).

ونص قانون الالتزامات والعقود المغربي في الفصل (٨٥٤) على: «تنفسخ عارية الاستعمال بموت المستعير. غير أن الالتزامات الناشئة عنها تنتقل إلى تركته. ويتحمل ورثته شخصياً بالالتزامات الناشئة منهم والمتعلقة بالشيء المستعار».

فرع (٢): توريث الحقوق المجردة:

ويقصد بالحق المجرد: ما كان غير متقرر في محله(١٠١)، أي لا يترتب على تعلقه بالمحل أثر قائم لا يزول إلا بالتنازل عنه بل مرجعه رغبة مالكه ومشيئته إن رأى الخير في الانتفاع به انتفع، وإن رأى غير ذلك ترك دون أن يترتب على تركه والتنازل عنه تغير في حكم ذلك المحل(١٠٢). والحق المجرد قد يكون مالياً وقد يكون غير مالي، والحديث في هذا المطلب عن الحقوق المجردة المالية، وهي: حق الشفعة، وحق الخيار، وحقوق الارتفاق.

---

(١٠٠) سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، ٣٩٤ (١٩٩٥م).

(١٠١) الخفيف، الملكية، ٩.

(١٠٢) الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، (٢/٦٣٩).

أولاً: توريث حق الشفعة(١٠٣):

صورة المسألة: لو توفي من ثبت له حق الشفعة، فهل يسقط حقه بموته أم ينتقل إلى الورثة؟ اختلف الفقهاء في حكم هذه المسالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: ينتقل حق من ثبتت له الشفعة بعد وفاته إلى ورثته، وهو مذهب المالكية(١٠٤) والشافعية(١٠٥) وقول عند الحنابلة(١٠٦). واستدلوا: بعموم قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ ﴾النساء: ١١. الشفعة من حقوق الملك فوجب أن تكون موروثة مع الملك، وبالقياس على خيار العيب بجامع دفع الضرر عن الورثة في كل منهما(١٠٧).

القول الثاني: التفريق بين طلب الشفيع الشفعة قبل موته أو لم يطلب الشفعة مع قدرته على ذلك. فإذا توفي الشفيع قبل مطالبته بحق الشفعة مع قدرته على ذلك سقط حقه في المطالبة، أما إذا توفي بعد طلبه للشفعة انتقل الحق للورثة وهو مذهب الحنابلة(١٠٨). واستدلوا بأن الحق لا يثبت قبل الطلب، ويكون حقه قد سقط بإعراضه، أما بعد الطلب فإن الحق يتقرر به لذلك لا يسقط الحق بتأخير الأخذ بعده(١٠٩).

القول الثالث: يسقط الحق في الشفعة بوفاة صاحب الحق ولا ينتقل للورثة، وهو مذهب الحنفية(١١٠) والظاهرية(١١١). واستدلوا بأن حق الشفعة يتعلق بالمشيئة وليست

---

(١٠٣) تمليك البقعة جبراً بما قام على المشتري بالشركة والجوار. انظر: الجرجاني، التعريفات (ص١٢٣).

(١٠٤) الدسوقي، محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، (ج٥/ص٢٣٩) (١٤٢٣هـ).

(١٠٥) الشيرازي، إبراهيم بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، (ج٢/ص٢٢٣) (١٤٢٩هـ). الماوردي، الحاوي (٢٥٧/٧). النووي، روضة الطالبين (١٨٢/٤).

(١٠٦) ابن قدامة، المغني (٥١٠/٧).

(١٠٧) الماوردي، الحاوي (٢٥٧/٧).

(١٠٨) البهوتي، شرح المنتهى (٣٤٧/٢). ابن قدامة، المغني (٥١٠/٧). البهوتي، كشاف القناع (١٩٣/٤).

(١٠٩) ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله، المبدع شرح المقنع، (ج٥/ص٧٦) (١٤١٨هـ).

(١١٠) السرخسي، محمد بن أحمد، المبسوط، (ج١٤/ص١٣٩) (١٤٢١هـ).

(١١١) ابن حزم، علي بن احمد بن سعيد، المحلى شرح المجلى، (ج١٤/ص١٣٩). (١٤١٨).

حقاً مالياً، ولو قلنا إن الشفعة ثبتت للميت فهو باطل لأن الميت لا يملك شيئاً، ولو قلنا إنها ثبتت للورثة فهو باطل لأن شراكتهم حدثت بعد البيع(١١٢). والراجح هو القول بانتقال حق الشفعة للورثة، وذلك لأن العلة في ثبوت الشفعة هو دفع الضرر والضرر كما يلحق بالمورث يلحق بالورثة والحكم يدور مع علته.

توريث الشفعة في القانون:

حسم المشرع في القانون المدني الأردني مسالة توريث الشفعة بانحيازه للقول الأول كما نصت المادة (١١٥٨) من القانون المدني الأردني أن الشفعة لا تبطل بموت البائع أو المشتري أو الشفيع(١١٣).

في حين ذهب القانون الإماراتي في المادة (١٢٩٢) فقرة: (أ) إلى عدم ثبوت الشفعة فيما ملك بالإرث.

في حين لم ينص قانون الالتزامات والعقود المغربي على حكم توريث الشفعة.

ثانياً: توريث حق الخيار:

ويقصد بالخيار كل حق ينشأ بتخويل من الشارع كخيار البلوغ أو من العاقد كخيار الشرط(١١٤). فلو توفي من ثبت له الخيار فهل ينتقل الحق للورثة أم لا؟

اتفق جمهور الفقهاء من حنفية ومالكية وشافعية وحنابلة(١١٥) على توريث خيار

---

(١١٢)ابن حزم، المحلى (١٠/١٦). السرخسي، المبسوط (١٤/١٣٩).

(١١٣)القلاب، الشفعة في القانون المدني الأردني، ٩١ (بلا).

(١١٤)خيار الشرط: أن يشترط احد المتعاقدين الخيار ثلاثة أيام أو أقل. انظر: الجرجاني، (٨١٦). معجم التعريفات، (بلا). ص٩٠.

(١١٥)ابن عابدين، رد المحتار (١٠/٤٩٨). ابن الهمام، شرح فتح القدير (٦/٢٣٢)، ابن نجيم، الأشباه والنظائر (٣/٢٧٨-٢٧٩). الخرشي، حاشية الخرشي (٥/٤٧١)، الحطاب، مواهب الجليل (٦/٣٢١). الزركشي، المنثور في القواعد (٢/٥٦). الخلوتي، محمد بن أحمد. حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات، (ج٢/ص٦٧٨) (١٤٣٣هـ).

العيب(١١٦) والتعيين(١١٧) والوصف(١١٨) واختلفوا في توريث خيار الشرط على ثلاثة أقوال:

القول الأول : إن خيار الشرط لا يورث وهو مذهب الحنفية(١١٩)، واستدلوا بالمعقول وهو: أن البيع منعقد مع الخيار وقد كان الخيار مشيئة الميت في رده، ولا يتصور انتقاله إلى غيره فلا يثبت فيه الإرث كملكه في منكوحته وأم ولده(١٢٠).

القول الثاني: يورث، وهو مذهب المالكية(١٢١) والشافعية(١٢٢).

القول الثالث: التفريق بين مطالبة الميت بخيار الشرط قبل موته فيثبت الخيار وبين عدم مطالبته بالخيار قبل موته فلا يورث خيار الشرط، وهو مذهب الحنابلة(١٢٣).

سبب الخلاف: هل الخيار صفة للعقد فينتقل معه، أم هل هو صفة للعاقد. ذهب الجمهور إلى أن الخيار صفة للعقد في حين ذهب الحنفية على أن الخيار صفة للعاقد(١٢٤).

توريث الخيار في القانون:

فرق القانون بين خيار التعيين والعيب من جهة وخيار الشرط والرؤية(١٢٥) من جهة أخرى فقال بتوريث خياري التعيين والعيب وعدم توريث خياري الشرط

---

(١١٦)خيار العيب: ما نقص عن الخلقة الطبيعية، أو عن الخلق الشرعي نقصاناً له تأثير في الثمن.. اختلف الحنفية في توريث خيار العيب: فقيل: يورث. وقيل: يثبت ابتداءً. واتفقوا على أن خيار التعيين يثبت للوارث ابتداءً. والصحيح في خيار الرؤية أن يورث، ويورث خيار الوصف عندهم إجماعاً ويقاس عليه خيار التغرير. انظر: ابن عابدين، رد المحتار (٤٩٨/١٠). انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (١٩١/٣).

(١١٧)خيار التعيين : هو أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن يعين أيهما شاء. انظر: الجرجاني، معجم التعريفات (ص٩٠).

(١١٨)

(١١٩)ابن الهمام، شرح فتح القدير (٢٩٤/٦). ابن نجيم، الأشباه والنظائر (٢٧٨/٣). ابن عابدين، رد المحتار (٤٩٨/١٠).

(١٢٠)السرخسي، المبسوط (٥٤/١٣).

(١٢١)القرافي، الفروق ١٠٦٥/٠٣).

(١٢٢)الرزكشي، المنثور في القواعد (٥٦/٢).

(١٢٣)البهوتي، منصور بن يونس. شرح منتهى الإرادات (ج٢/ص٤١). الخلوتي، حاشية الخلوتي على منتهى الإرادات (٦٧٨/٢). ابن مفلح، المبدع (٧٥/٤).

(١٢٤)القرافي، الفروق (١٠٦٥/٣). أبو زهرة، الملكية (٤٥٢).

(١٢٥)خيار الرؤية: أن يشتري ما لم يره ويرده بخياره. انظر: الجرجاني، معجم التعريفات. ص٩٠.

والرؤية. فنصت المادة (١٩٢) من القانون المدني الأردني على أنه: «إذا مات من له خيار التعيين في مدة الخيار انتقل حقه إلى ورثته». وهذه المادة من القواعد المجمع عليها في الفقه خلافاً لخيار الشرط وعلل هذا الفرق بكون خيار التعيين يتعلق بالمبيع أكثر من تعلقه بمشيئة العاقد(١٢٦). وهو ما نصت عليه المادة (٢٣٦) من القانون المدني الإماراتي.

ونصت المادة (١٩٧) الفقرة الثانية من القانون المدني الأردني على أن: «خيار العيب لا يسقط بموت صاحبه ويثبت لورثته خلافاً لخيار الشرط». وهو ما نصت عليه المادة (٢٤١) من القانون الإماراتي.

وفيما يتعلق بخيار الشرط نصت المادة (١٨٣) من القانون المدني الأردني على: «سقوط خيار الشرط بموت صاحبه في خلال مدته ويلزم العقد بالنسبة إلى ورثته ويبقى الآخر على خياره إن كان له الخيار حتى نهاية مدته».

وإلى مثله ذهب القانون المدني الإماراتي في المادة (٢٢٥). ونصت المادة (١٨٧) على سقوط خيار الرؤية بموت صاحبه وهلاكه. وذلك لأن خيار الشرط والرؤية عبارة عن مشيئة وإرادة فلا يمكن انتقاله إلى الورثة(١٢٧). وهو ما نصت عليه المادة (٢٢٩) من القانون المدني الإماراتي.

في حين نص قانون الالتزامات والعقود المغربي على أنه : «إذا مات من له الخيار انتقل الخيار إلى ورثته، وإذا فقد أهلية التعاقد عينت له المحكمة مقدماً خاصاً. ويجب على هذا المقدم أن يعمل على النحو الذي يكون أكثر اتفاقاً مع مصالح ناقص الأهلية».

---

(١٢٦)مدغمش، جمال عبد الغني. شرح القانون المدني (ج/١ص/٣٥٧) (١٤٢٢هـ). علي حيدر. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، (ج/١ص/٢٩٨) (١٤٢٣هـ).

(١٢٧)علي حيدر، درر الحكام. (٣٢٢/١).

ثالثاً: حقوق الارتفاق:

وهي كل حق مقرر على مقار لمنفعة عقار آخر مالكه غير مالك العقار الأول، وهي ثلاثة: حق الشرب، وحق المسيل، وحق المرور.

حكم توريث حقوق الارتفاق:

اتفق جمهور الفقهاء على القول بتوريث حقوق الارتفاق لأنها تعتبر أموال حكماً فتأخذ حكم الأموال(١٢٨).

* * *

---

(١٢٨) ابن الهمام، فتح القدير (٤١/٧). الزيلعي، تبين الحقائق (٩٤/٧). الدسوقي، علي بن عبد الشافي. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٣٩/٥) (١٤٢٣هـ). الشيرازي، إبراهيم بن علي. المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢٢٣/٢) (١٤٢٩هـ). الماوردي، الحاوي (٢٥٧/٧). ابن قدامة المغني (٥١٠/٧).

الخاتمة:

هكذا توصلت الدراسة إلى جملة من النتائج والتوصيات أبرزها ما يلي:

- عموم مفهوم الحق عند الفقهاء المتقدمين.
- معرفة الفقهاء بجميع أقسام الحق التي ذكرها شراح القانون الوضعي وإن لم يفردوها بالبحث، لكنها مبثوثة في مختلف أبواب الفقه.
- اهتمام الفقهاء بوضع ضابط للتمييز بين الحقوق التي تورث والتي لا تورث.
- اتفق الفقهاء على عدم توريث الحقوق التي ترجع إلى شخص الميت وشهوته.
- اختلفوا في توريث المنافع والراجح أن المنفعة الناشئة عن عقد لازم تورث. والناشئة عن عقد جائز لا تورث.
- الراجح في حقوق الارتفاق أنها تورث.
- حق القصاص من الحقوق التي بالخلافة لا بالوراثة.

◆